

ARTIKEL ILMIAH

**STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO 33/PUU-IX/2011
MENGENAI PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 38 TAHUN 2008
TENTANG PENGESAHAN PIAGAM ASEAN**



Oleh:

ROHWIDIANA

NIM. 0910113183

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2013**

LEMBAR PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan Piagam ASEAN**

Identitas Penulis :
 a. Nama : **Rohwidiana**
 b. NIM : **0910113183**
Konsentrasi : **Hukum Internasional**
Jangka waktu penulisan : **6 bulan**

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Sucipto, S.H., M.H
NIP. 19501211 198010 1 001

Ikaningtyas, S.H., LL.M
NIP. 19810531 200501 2 002

Mengetahui
Ketua Bagian
Hukum Internasional

Nurdin, S.H., M.Hum
NIP. 19561207 198601 1 001

**Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-IX/2011 Mengenai
Pengujian UU No. 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN**

Rohwidiana

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Email: dianadia_09@yahoo.co.id

Abstrak

Perjanjian internasional sebagai sumber hukum internasional, merupakan suatu perbuatan hukum yang didasarkan atas kesepakatan yang dilakukan oleh subyek hukum Internasional. Piagam ASEAN merupakan salah satu perjanjian internasional berbentuk multilateral yang dibuat oleh negara-negara anggota organisasi internasional dan telah diratifikasi oleh negara-negara anggota. Piagam ASEAN merupakan konstitusi dari ASEAN. Dalam prakteknya terutama di Indonesia sebagai pihak yang turut membuat Piagam ASEAN dan meratifikasinya serta disahkan melalui UU No 38 tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN, beberapa warga negaranya telah mengajukan UU tersebut kepada Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan uji materi. Dari adanya kasus tersebut terjadi beberapa permasalahan hukum mengenai kedudukan perjanjian internasional dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia dan bagaimana hubungan hukum internasional dengan hukum nasional di Indonesia.

Kata Kunci : Piagam ASEAN, hukum nasional.

Abstract

International treaties as a source of international law, is a legal act which is based on an agreement made by subjects of international law. The ASEAN Charter is one of the multilateral international treaties form made by the States members of international organizations and has been ratified by all Member States. The ASEAN Charter is a Constitution of ASEAN. In practice, especially in Indonesia as parties who helped create the ASEAN Charter and ratified it as well as legitimate by Act No. 38/2008 concerning the ratification of the ASEAN Charter, a few of its citizens have filed that LAW to the Constitutional Court to be done to test materials. Of the existence of such cases happened some legal problem concerning the position of international treaties in national legislation in Indonesia and how international legal relation with national law in Indonesia.

Key word : ASEAN Charter, national law

I. PENDAHULUAN

Perjanjian internasional atau yang biasa disebut dengan *traktat* merupakan salah satu sumber hukum internasional. Berdasarkan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang mengatur sumber hukum internasional menempatkan perjanjian internasional dalam urutan pertama dalam hierarki sumber hukum internasional yang kemudian dibawah perjanjian internasional ada kebiasaan internasional (*international custom*), prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*), dan Keputusan pengadilan (*judicial decisionis*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*teachings of the most highly qualified publicists*) merupakan sumber tambahan hukum internasional.

Menurut Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional memberikan definisi tentang perjanjian internasional adalah “*an international agreement concuded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a singel instrument or in two or more related instrument and whatever its particular designation*”. Selain itu dalam hukum nasional Indonesia juga mengadopsi pengertian perjanjian internasional berdasarkan berdasarkan Konvensi Wina 1969. Bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum intrenasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.¹

Berkembangnya subyek hukum internasional menyebabkan tidak hanya negara saja yang dapat membuat perjanjian internasional. Organisasi Internasional sebagai subyek hukum internasional dalam perkembangannya juga telah melakukan praktek pembuatan perjanjian internasional. Piagam ASEAN merupakan salah satu bentuk perjanjian internasional yang dibuat oleh organisasi internasional yaitu ASEAN yang berada dalam wilayah Asia Tenggara terdiri dari sepuluh negara anggota (Brunei Darrusaalam, Filipina, Indonesia, Kamboja, Laos, Malaysia, Myanmar, Singapura, Thailand, dan, Vietnam).

¹ Pasal 1 butir 1 UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Berdasarkan bentuk perjanjian internasional piagam atau *charter* merupakan bentuk perjanjian yang digunakan untuk ditandainya terbentuknya organisasi internasional. Piagam ASEAN sebagai anggaran dasar dan sebagai konstitusi organisasi internasional tentu mengatur hal-hal keorganisasian seperti keanggotaan, tujuan, asas, program kerja, dan pengaturan-pengaturan lainnya yang berhubungan dengan suatu organisasi.

Negara-negara anggota ASEAN yang telah bersama-sama melalui perwakilan dari masing-masing negara membentuk Piagam ASEAN dan kemudian meratifikasinya. Ratifikasi merupakan perbuatan mengikatkan diri kepada perjanjian internasional yang ditandai dengan penandatanganan Piagam Ratifikasi. Indonesia sebagai salah satu negara yang meratifikasi Piagam ASEAN telah melakukan pengikatan terhadap Piagam ASEAN melalui cara eksternal (ratifikasi) dan pengikatan secara internal dengan cara menuangkan perjanjian internasional tersebut ke dalam bentuk Undang-undang yaitu kedalam UU No 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN. Tujuan dari menuangkan perjanjian internasional kedalam undang-undang adalah menandakan Indonesia telah terikat dengan suatu perjanjian internasional dengan prosedur yang telah ditetapkan berdasarkan peraturan hukum di Indonesia dan warga negara Indonesia juga mengetahuinya yang dituangkan kedalam Lembaran Negara Indonesia.

Dalam praktiknya di Indonesia UU No 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN telah diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan Uji Materi terhadap beberapa pasal yang ada dalam Piagam ASEAN. Para pemohon yang telah memiliki legal standing berdasarkan peraturan perundang-undang beserta kewenangan Mahkamah Konstitusi telah memenuhi syarat untuk diajukannya suatu perkara. Pasal-pasal Piagam ASEAN yang diajukan untuk di Uji Materi oleh Mahkamah Konstitusi yaitu :

Pasal 1 ayat (5) *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* disebutkan bahwa *“To create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive, and economically integrated with effective facilitation for trade and investment in which there is free flow of goods, and services and investment; facilitated movement of business persons, professionals, talents and labour; and free flow of capital”*.²

² Pasal 1 ayat (5) *Charter of The Association of Southeast Asian Nations*.

Kemudian ketentuan **Pasal 2 ayat (2)**huruf n adalah *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* dikatakan bahwa “*adherence to multilateral trade rules and ASEAN’s rules-based regimes for effective implementation of economic commitments and progressive reduction towards elimination off all barriers to regional economic integration, in a market-driven economy*”.

Pasal-pasal diatas dianggap melanggar hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam :

- a) **Pasal 33 ayat (1) UUD 1945**, yang berbunyi ”Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.”
- b) **Pasal 33 ayat (2) UUD 1945**, yang berbunyi ”Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.”
- c) **Pasal 33 ayat (3) UUD 1945**, yang berbunyi ”Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”
- d) **Pasal 27 ayat (2) UUD 1945**, yang berbunyi “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.”

Pada perkembangan perkara ini telah sampai pada putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak petitum dari pemohon untuk menyatakan pasal-pasal yang diajukam untuk uji materi oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan dibatalkan secara seluruhnya. Mahkamah Konstitusi menganggap pemohon telah gagal untuk membuktikan kerugian konstitusional yang dialami warga negara secara spesifik dan aktual yang nantinya berpotensi terjadi secara wajar, tidak adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara kerugian dan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008, pemohon juga gagal membuktikan apabila permohonan para pemohon dikabulkan maka tidak akan terjadi kerugian konstitusional.

Maka yang perlu digarisbawahi dalam hal ini adalah hal yang sangat mendasar sekali mengenai kedudukan perjanjian internasional sebagai sumber hukum formil yang ada di Indonesia terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sebagai produk hukum internasional apakah Piagam ASEAN dapat dilakukan uji materi mengingat UU No 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN bersifat penetapan dan berbentuk undang-

undang formil yang materinya berisikan dua pasal yang menyatakan Indonesia terikat dengan Piagam ASEAN.

Berdasarkan hukum Internasional Indonesia akan tetap memiliki kewajiban terhadap Piagam ASEAN mengingat Piagam ASEAN merupakan produk hukum internasional yang tentunya tunduk pada rezim hukum internasional. Melihat realita kebuntuan hukum dimana terjadi kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein* serta minimnya pembahasan mengenai perjanjian internasional dalam ruang lingkup hukum tata negara di Indonesia mendorong penulis untuk meneliti **“Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN”**.

II. RUMUSAN MASALAH

1. Apakah Keputusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-XI/2011 yang menolak permohonan pengujian UU No 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN sudah tepat menurut peraturan perundang-undangan Indonesia ?
2. Berdasar pada Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, apakah norma dalam Piagam ASEAN baru dapat dilaksanakan secara efektif di tingkat nasional setelah ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional tersendiri?

III. METODE PENELITIAN

3.1 Jenis dan Metode Pendekatan Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan ini adalah jenis penelitian yuridis normatif (*normative legal research*). Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif dan mengetahui kedudukan perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh negara dalam hukum nasional suatu negara terutama Indonesia. Pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini, yakni *statute*

approach (pendekatan perundang-undangan), *case approach* (pendekatan kasus) *conceptual approach* (pendekatan konsep)³.

3.2 Jenis Bahan Hukum Penelitian

Dalam penelitian hukum (normatif), mempunyai metode tersendiri dibandingkan dengan metode penelitian ilmu sosial, hal itu berakibat pula pada jenis datanya. Penelitian hukum yang selalu diawali dengan premis normatif, datanya juga diawali dengan data sekunder, sehingga jenis data yang digunakan dalam penelitian ini ialah dengan menggunakan data sekunder. Data sekunder diartikan sebagai data yang diperoleh bukan dari sumbernya secara langsung, tetapi diperoleh dalam bentuk data yang telah dibentuk dan diisi oleh peneliti terdahulu, seperti data dalam literatur, artikel, hasil penelitian yang berbentuk laporan dokumen-dokumen resmi dan bahan-bahan hukum tertentu.⁴

3.3 Sumber Bahan Hukum penelitian

Adapun sumber data sekunder dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

3.4 Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan atas bahan hukum yang diperlukan yang kemudian akan diidentifikasi dan diklasifikasikan untuk menganalisis dan menjawab permasalahan. Teknik penelusuran bahan hukum sebagaimana dimaksud diatas diperoleh pada Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) FH-UB, Perpustakaan Umum Kota Malang, Rumah Baca Cerdas (RBC), Perpustakaan LPM Manifest FH-UB, Rausyan Fekr, Koleksi Pribadi, dan penelusuran melalui internet.

3.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan dan peraturan perundang-undangan akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian

³ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2005, hal 93.

⁴ Amiruddindkk, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 30-32.

rupa kemudian dikategorikan dan disusun secara sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Selanjutnya bahan hukum yang ada dianalisis dengan teknik analisis interpretasi, yaitu dengan menafsirkan ketentuan yang menjadi fokus penelitian ini melalui berbagai peraturan lain yang berkaitan dengan maupun asas-asas hukum internasional untuk menjawab permasalahan yang ada. Teknik analisis interpretasi yang digunakan adalah interpretasi gramatikal, yaitu dengan menguraikan ketentuan-ketentuan dalam bahan hukum menurut bahasa sehari-hari yang umum digunakan. Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik deskriptif analisis, yaitu metode penelitian dengan menggambarkan atau memaparkan subjek dan objek penelitian dari menganalisis fakta-fakta hukum berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁵

IV PEMBAHASAN

4.1 Analisis Keputusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2011 Menurut Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan menolak untuk mengabulkan petitum dari pemohon mengenai uji materi UU No 38 Tahun 2008 tentang pengesahan Piagam ASEAN yang perlu di analisis lebih lanjut lagi.

Dalam memberikan pertimbangan hukum mahkamah konstitusi apakah sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Terdapat beberapa pendapat Mahkamah Konstitusi yang didalamnya ada kaitannya dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dalam pembahasan ini akan dipaparkan beberapa pendapat Mahkamah Konstitusi terkait dengan putusan yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan. Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyebutkan beberapa norma-norma dalam hukum nasional maupun dalam hukum internasional.

Pendapat Mahkamah Konstitusi :

“Persetujuan DPR terhadap perjanjian internasional merupakan mekanisme internal negara Indonesia (vide Pasal 11 UUD 1945). Hal demikian berdasarkan

⁵Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hal 183.

pada pertimbangan bahwa perjanjian internasional dapat menimbulkan hak dan kewajiban terhadap negara sehingga Presiden dalam membuat perjanjian internasional memerlukan persetujuan DPR sebagai wakil rakyat. Supaya suatu perjanjian internasional secara eksternal mempunyai kekuatan hukum mengikat, yaitu terhadap negara lain yang serta-merta juga mengikat negara Indonesia, maka diperlukan mekanisme yang berbeda dengan mekanisme internal yaitu diperlukan suatu pernyataan persetujuan untuk terikat (*consent to be bound*) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf b Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) yang menyatakan bahwa, “*ratification*”, “*acceptance*”, “*approval*” and “*accession*” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty” dan dijabarkan secara lebih rinci dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 konvensi tersebut. Pasal 11 UUD 1945 tidak menyebutkan bahwa bentuk hukum perjanjian internasional adalah Undang-Undang, tetapi menyebutkan bahwa Presiden dengan persetujuan DPR membuat perjanjian internasional.”

Analisis :

“Persetujuan DPR” dalam UUD RI 1945 sama sekali tidak menyebutkan tentang pengesahan/ratifikasi sehingga menyebabkan banyak penafsiran yang terjadi, sehingga terjadi komplikasi pemahaman ratifikasi antara eksternal dan internal. Utrecht menjelaskan mekanisme pasal 11 UUD 1945, yaitu suatu perjanjian internasional harus terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR dan dituangkan dalam suatu undang-undang persetujuan (*goedkeuringswet*) yang bersifat undang-undang formal saja. Kemudian setelah mendapat persetujuan DPR, Presiden melakukan pengesahan yang disebut dengan “ratifikasi”. Dari penjelasan ini, Utrecht membedakan secara tegas persetujuan DPR dengan Ratifikasi. Dalam perkembangannya, Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengadopsi istilah ratifikasi dan diterjemahkan dalam arti pengesahan dalam prosedur eksternal. Tetapi dalam pasal 9 UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional juga memberikan istilah yang sama yaitu “pengesahan” bahwa seolah terikatnya Indonesia dengan perjanjian dalam pengesahannya terhadap perjanjian internasional adalah melalui undang-undang

atau Keputusan Presiden bukan melalui instrumen perjanjian internasional (ratifikasi, akses, penyetujuan, penerimaan).

Komplikasi yang terjadi dikarenakan bentuk “Persetujuan DPR” yang dimaksud pada pasal 11 UUD 1954 dituangkan dalam format undang-undang sehingga istilah pengesahan berfungsi sebagai mengesahkan, tumpang tindih pengertiannya dengan arti ratifikasi, yang sebenarnya arti dari pengesahan yang digunakan pada peraturan perundang-undangan berbeda dengan arti dari ratifikasi. Sehingga pada perkembangannya kata pengesahan yang dipakai dalam istilah perundang-undangan nasional diartikan juga sebagai ratifikasi dalam hukum nasional. Dalam kaitan ini, istilah “pengesahan” telah memiliki multikonsepsi yang saling tumpang tindih dan digunakan secara berganti-ganti dalam hukum Indonesia, yaitu :

1. Pengesahan sebagai istilah baku perundang-undangan
2. Pengesahan sebagai terjemahan dari “persetujuan DPR” (pasal 11 UUD 1945)
3. Pengesahan sebagai ratifikasi internal (pengesahan dengan undang-undang atau peraturan presiden)
4. Pengesahan sebagai ratifikasi eksternal (perbuatan untuk mengikat diri).

Dari pernyataan Mahkamah Konstitusi diatas bahwa arti kata “persetujuan DPR” merupakan persetujuan yang diberikan oleh DPR kepada Presiden untuk mengikat diri kepada perjanjian internasional. Kemudian untuk lebih lanjutnya diserahkan pada ketentuan perjanjian internasional yang bersangkutan. Piagam ASEAN merupakan sebuah anggaran dasar dari sebuah organisasi yang pembentukannya adalah melalui perjanjian multilateral. Tetapi pada kenyataannya praktik di Indonesia arti kata persetujuan juga digunakan sebagai bentuk dari pengesahan atau ratifikasi internal maupun eksternal yang dituangkan dalam bentuk undang-undang keputusan Presiden. Pilihan undang-undang sebagai bentuk pengesahan internal di ketatanegaraan Indonesia menimbulkan banyak permasalahan hukum mengenai kedudukan undang-undang pengesahan perjanjian internasional.

Pendapat Mahkamah Konstitusi

- a. Undang-Undang mempunyai kekuatan hukum mengikat atas substansi yang diatur dalam Undang-Undang tersebut (objek) dan mengikat terhadap pihak-

pihak yang membuat perjanjian (subjek) dalam hal ini adalah negara-negara yang membuatnya;

- b. Karena Undang-Undang berlaku sebagai norma hukum, maka negara Indonesia dan negara lain, dalam hal ini negara ASEAN wajib terikat secara hukum oleh UU 38/2008. Persoalannya apakah memang hal demikian benar, bagaimana suatu negara berdaulat harus tunduk kepada Undang-Undang negara lain. Kalau ada negara lain yang memberi bentuk perjanjian internasional menurut hukum nasionalnya dalam bentuk Undang-Undang, apakah Indonesia secara serta merta harus terikat dengan Undang-Undang negara lain tersebut, tentu saja tidak. Kewajiban yang dibebankan kepada suatu negara oleh perjanjian internasional tidaklah lahir karena perjanjian internasional bersangkutan telah disahkan sebagai Undang-Undang oleh pihak negara lain tetapi kewajiban tersebut lahir karena para pihak dalam hal ini negara-negara sebagai subjek hukumnya telah menyetujui bersama suatu perjanjian. Hal demikian sesuai dengan asas pacta sunt servanda. Dalam hukum internasional, perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang kedua setelah kebiasaan internasional, sedangkan Undang-Undang suatu negara tidak disebut sebagai sumber hukum internasional (vide Pasal 38 ayat (1) Statute of the International Court of Justice).
- c. Apabila dikaitkan dengan pembuatan Undang-Undang memang Undang-Undang adalah bentuk hukum yang dibuat oleh Presiden bersama DPR, namun hal demikian tidak berarti bahwa setiap produk hukum yang dibuat Presiden bersama DPR berbentuk Undang-Undang. Aspek yuridis lain yang harus dipertimbangkan adalah apakah negara lain dapat menggunakan upaya hukum dalam sistem hukum Indonesia apabila dipandang bahwa pihak Indonesia telah melanggar perjanjian internasional yang dibuat bersama. Oleh karena bentuk hukumnya, Undang-Undang yang di dalamnya diatur hak dan kewajiban negara yang membuat perjanjian, maka sebagai konsekuensinya negara lain tersebut dapat melakukan gugatan di pengadilan Indonesia atas pelanggaran yang dilakukan oleh Indonesia terhadap perjanjian internasional yang diwadahi dalam Undang-Undang Indonesia. Demikian pula sebaliknya apakah Pemerintah Indonesia dapat melakukan

upaya hukum berupa gugatan terhadap negara lain sebagai pihak pembuat perjanjian internasional di pengadilan Indonesia dengan alasan bahwa negara tersebut telah melanggar Undang-Undang pengesahan perjanjian internasional. Hukum internasional telah menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa tersendiri yang berbeda dengan hukum nasional, di antaranya, melalui Mahkamah Internasional atau International Court of Justice untuk sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian antarnegara.

Kaitan dengan UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Pasal 9

- 1) Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.
- 2) Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.

Pasal 9 ini telah menyatakan bahwa pengesahan dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.⁶

Selanjutnya **pasal 10** UU No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional memberikan klasifikasi mengenai perjanjian yang akan di sahkan melalui undang-undang

“Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Pasal 11

(1) “Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud Pasal 10, dilakukan dengan keputusan presiden”.
pengesahannya dalam bentuk undang-undang tidak menjelaskan mengenai perbedaan antara undang-undang ratifikasi dengan undang-undang biasa yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden oleh karena konsekuensinya adalah sebagai

⁶ Pasal ini persetujuan DPR terbatas kaitannya dengan perjanjian yang harus disetujui oleh DPR, dengan demikian undang-undang ini membuat konstruksi hukum baru yang hanya memberikan peran konstitusional baru kepada DPR untuk memberikan persetujuan terhadap perjanjian yang akan diratifikasi saja dan bukan perjanjian yang tidak mensyaratkan ratifikasi.

undang-undang juga harus tunduk terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pasal 13

“Setiap undang-undang atau keputusan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia”.

Secara normatif undang-undang ini mengatur mengenai pemberlakuan hukum internasional yaitu yang tertuang dalam pasal :

Pasal 15

- 1) Selain perjanjian internasional yang perlu disahkan dengan undang-undang atau keputusan presiden, Pemerintah Republik Indonesia dapat membuat perjanjian internasional yang berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara-cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut.
- 2) Suatu perjanjian internasional mulai berlaku dan mengikat para pihak setelah memenuhi ketentuan sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian tersebut.

Kaitan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Materi muatan undang-undang ini dapat dilihat dalam Pasal 10 (1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang- Undang berisi:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
- b. Tahun 1945;
- c. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;

- d. **pengesahan perjanjian internasional tertentu;**
 - e. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
 - f. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.
- (2) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Dalam hal pengesahan perjanjian internasional, pada undang-undang ini terletak penjelasannya menerangkan bahwa Yang dimaksud dengan “perjanjian internasional tertentu” adalah perjanjian internasional yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau perjanjian tersebut mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang dengan persetujuan DPR. Secara normatif dalam undang-undang ini tidak membedakan antara undang-undang hasil dari legislasi di DPR dengan Persetujuan Presiden dan undang-undang yang berasal dari hasil ratifikasi. Dalam UUD 1945, tidak terang apa lingkup batasan pengertian undang-undang. Pasal 20 UUD 1945 hanya menyebut kewenangan DPR untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama dengan pemerintah.

Pasal 16

Perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam Prolegnas.

Pasal 19

- 1) Prolegnas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 memuat program pembentukan Undang-Undang dengan judul Rancangan Undang-Undang, materi yang diatur, dan keterkaitannya dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya.
- 2) Materi yang diatur dan keterkaitannya dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan keterangan mengenai konsepsi Rancangan Undang-Undang yang meliputi:
 - a. latar belakang dan tujuan penyusunan;
 - b. sasaran yang ingin diwujudkan; dan
 - c. jangkauan dan arah pengaturan.
- 3) Materi yang diatur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang telah melalui pengkajian dan penyelarasan dituangkan dalam Naskah Akademik.

Pasal 23

(1) Dalam Prolegnas dimuat daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas:

- a. **pengesahan perjanjian internasional tertentu;**
- b. akibat putusan Mahkamah Konstitusi;
- c. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- d. pembentukan, pemekaran, dan penggabungan

- e. daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; dan
- f. penetapan/ pencabutan Peraturan Pemerintah
- g. Pengganti Undang-Undang.

Pasal 43

- (1) Rancangan Undang-Undang dapat berasal dari DPR atau Presiden.
- (2) Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik.

Dalam pasal 73(4) Kalimat pengesahan yang berbunyi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dibubuhkan pada halaman terakhir Undang-Undang sebelum pengundangan naskah Undang-Undang ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Analisis :

Dilihat dari konsepsi kedaulatan negara, negara lain tidak akan tunduk terhadap hukum nasional negara lain. Dalam rejim hukum Internasional keterikatan Indonesia dengan perjanjian internasional adalah dengan tidak berdasarkan pada undang-undang maupun keputusan presiden yang mengesahkannya melainkan tergantung pada piagam ratifikasi atau instrument of ratification, dan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan pada perjanjian internasional tersebut. Bahkan berdasarkan hukum perjanjian internasional, tidak ada kewajiban negara sampai saat ini masih belum mengesahkan suatu perjanjian yang sudah ditandatangani. Menurut hukum perjanjian internasional tetap tidak ada kewajiban suatu negara untuk melakukan pengesahan eksternal sekalipun pengesahan internal sudah dilakukan. Dengan konsekuensi format dalam bentuk undang-undang maka hukum nasional lebih memperlakukan undang-undang sebagaimana mestinya produk legislasi yang berdasarkan Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bersifat regelling atau pengaturan sehingga tunduk pada peraturan perundang-undangan nasional.

Prosedur pengesahan melalui undang-undang atau peraturan presiden pada hakikatnya adalah sama dengan prosedur pembuatan undang-undang atau Peraturan Presiden maka secara khusus prosedur ini juga tunduk pada rezim undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan dan peraturan Presiden No 68 tahun 2005 tentang Tatacara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Rancangan Perpu, Rancangan Peraturan pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden. Dalam kolom UU No

12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan secara jelas terdapat perbedaan untuk mengatur pengesahan perjanjian internasional adalah tidak adanya naskah akademik dalam perancangannya. Undang-undang No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga mensyaratkan untuk mencantumkan undang-undang yang telah dibuat dan undang-undang yang telah disahkan ke dalam lembaran negara dan tidak ada perbedaan didalamnya.

Dari ketentuan-ketentuan hukum diatas telah jelas bahwa tidak ada perbedaan antara undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden dan konsekuensinya undang-undang pengesahan juga harus tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan terkait soal ini telah memunculkan persoalan yuridis yang cukup rumit tentang kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional di Indonesia, apakah perjanjian Internasional ini menjadi setara dengan undang-undang.

Dituangkannya persetujuan “DPR” dalam format undang-undang/Perpres menimbulkan pertanyaan apakah undang-undang/perpres yang mengesahkan tersebut berarti formal atau dalam arti material serta bersifat pengaturan (regelling) atau penetapan (beschicking). Apakah undang-undang/perpres ini bersifat “formal” atau “material” serta “pengaturan” dan “penetapan” akan memiliki arti konsekuensi yang berbeda dan dapat berimplikasi pada pemberian warna apakah Indonesia akan menganut monisme atau dualisme.⁷ Apabila undang-undang/perpres ini bersifat material yang berarti bahwa berupa pengaturan maka peraturan perundang-undangan ini adalah mentransformasikan materi muatan yang terdapat dalam perjanjian internasional ke dalam peraturan perundang-undangan nasional sehingga telah memiliki sifat *normative effect* dan perjanjian internasional yang telah ditransformasikan akan diberlakukan sesuai hukum nasional dalam formatnya undang-undang atau perpres. Maka konstruksi seperti ini menandakan terdapat pendekatan dualisme. Kemudian apabila undang-undang /perpres ini berarti “formil” yang bersifat “penetapan” maka undang-undang/perpres yang merupakan “persetujuan DPR” yang dituangkan dalam

⁷Damos Dumoli Agusman, **HUKUM PERJANJIANINTERNASIOAL**, Kajian Teori dan Praktik Indonesia, refika ADITAMA, Bandung, 2010, hal 121

bentuk undang-undang/perpres dan tidak memuat atau mentransformasikan perjanjian internasional tersebut.⁸

Pandangan Ahli hukum tata negara pada awal kemerdekaan yang diwakili oleh prof. Utrecht menegaskan bahwa undang-undang yang mengesahkan perjanjian internasional semata-mata hanya memuat “persetujuan DPR” dan dengan demikian diartikan sebagai undang-undang dalam arti formal.⁹

Dengan adanya Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang tidak melakukan pembedaan antara undang-undang biasa dengan undang-undang pengesahan perjanjian internasional, maka undang-undang pengesahan ini adalah identik atau sama dengan undang-undang biasa dengan demikian bersifat mengatur.

Dari pemaparan diatas telah terjadi kontradiksi keilmuan yang telah dipaparkan oleh Prof Bagir Manan yaitu :

“jadi ada semacam kontradiksi keilmuan. Di satu pihak, perjanjian internasional ditempatkan sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri, di pihak lain perjanjian internasional diberi bentuk perturan perundang-undangan (undang-undang/peraturan Presiden/ keputusan Presiden).¹⁰

Dalam tataran praktiknya Piagam ASEAN telah dipengaruhi pandangan yang mengartikan bahwa undang-undang/perpres yang mengesahkan suatu perjanjian internasional adalah bersifat prosedural, yaitu *beschiking* atau penetapan, yang merupakan persetujuan DPR/Presiden dalam bentuk undang-undang/perpres. Undang-undang/perpres ini tidak memiliki efek normatif karena hanya merupakan penetapan dan bukan merupakan pengaturan (undang-undang dalam arti material). Selain itu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa,

“Bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008. Hal tersebut terbukti dengan adanya Pasal 5 ayat (2) ASEAN Charter yang menyatakan, "*Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership*" (Negara-Negara Anggota wajib mengambil langkah-langkah

⁸ Tetapi konstruksi semacam ini belum mengidikasikan aliran dualisme maupun monisme. Dualisme akan muncul jika masih dibutuhkan undang-undang tersendiri untuk mentransformasikannya ke dalam hukum nasional, disisi lain aliran monisme akan mucul jika melalui pengesahan tersebut perjanjian sudah berlaku dalam hukum nasional dan tidak ada undang-undang yang mentransformasikannya.

⁹ *Ibid*, hal 121.

¹⁰ *Ibid*, hal 124.

yang diperlukan, termasuk pembuatan legislasi dalam negeri yang sesuai, guna melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam Piagam ini secara efektif, dan mematuhi kewajiban-kewajiban keanggotaan)”

Berdasarkan pendapat Mahkamah Konstitusi diatas terdapat pernyataan yang mengisyaratkan agar piagam ASEAN dapat berlaku efektif maka diperlukan adanya pengkonversian pasal-pasal yang ada di dalam piagam ASEAN terhadap hukum nasional Indonesia. Artinya diperlukan proses pentransformasian perjanjian internasional ke dalam hukum nasional melalui proses legilasi nasional. Pandangan ini yang menganggap undang-undang atau perpres yang mengesahkan perjanjian internasional hanya sekedar wadah persetujuan DPR/Presiden kepada pemerintah Indonesia untuk mengikatkan diri pada tataran internasional (ratifikasi eksternal) dan belum mengikat terhadap tataran nasional atau tataran internal. Tanpa adanya legislasi nasional maka Indonesia hanya terikat dengan perjanjian internasional dalam kedudukannya sebagai subyek hukum internasional yaitu negara, sedangkan warga negara Indonesia tidak terikat dengan perjanjian internasional.

Jika demikian adanya maka perlulah juga kita bahas sedikit mengenai lembaran negara yang menyatakan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia dan mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia. Karena peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak membedakan antara lembaran negara dari hasil undang-undang biasa dengan undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Pasal 13 UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional menyatakan “Setiap undang-undang atau keputusan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia” dan dalam penjelasannya penempatan peraturan perundang-undangan pengesahan suatu perjanjian internasional di dalam lembaran negara dimaksudkan agar setiap orang dapat mengetahui perjanjian yang dibuat pemerintah yang mengikat seluruh warga negara indonesia. Hal ini juga diatur dalam pasal 73 ayat (4) UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dalam pasal 73 “Kalimat pengesahan yang berbunyi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dibubuhkan pada halaman terakhir Undang-Undang sebelum pengundangan naskah Undang-Undang ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Dengan diundangkannya naskah undang-

undang ke dalam lembaran negara dan dengan diundangkannya Peraturan Perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan undang-undang di atas, maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya dan setiap warga negara terikat dalam undang-undang tersebut. Jika dikaitkan dengan pernyataan pandangan yang menyatakan bahwa yang terikat perjanjian internasional hanyalah negara sebagai subyek hukum atau hanya terikat secara internasional tidak secara internasional maka hal ini juga terjadi kontradiksi antara undang-undang/perpres pengesahan dengan lembaran negaranya.

Sehingga dalam hal ini dapat disimpulkan jika lembaran negara ini pun tidak dibedakan maka warga negara juga terikat dengan perjanjian internasional. Selain itu lembaran negara tidak mencantumkan pada saat piagam ratifikasi, naskah perjanjian serta tanggal mulai berlakunya terhadap Indonesia, tetapi hanya mencantumkan tanggal pada saat perjanjian internasional itu dimasukkan dalam bentuk undang-undang atau perpres. Mahkamah konstitusi menyatakan bahwa dengan disahkannya Piagam ASEAN di Indonesia dalam bentuk undang-undang bukan berarti negara lain tunduk pada undang-undang tersebut dan sebaliknya, ketika ada pelanggaran yang terjadi. Dari tabel dan argumentasi diatas sudah dijelaskan mengenai kedudukan dari undang-undang yang meratifikasinya adanya perjanjian internasional. Pengertian pengesahan yang sesuai dengan Konvensi Wina adalah perbuatan hukum internasional (*internaational act*) untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional.¹¹ Di Indonesia, perbuatan hukum untuk mengikatkan diri terhadap perjanjian internasional harus didahului dengan adanya “persetujuan DPR” atau persetujuan Presiden jika sesuai dengan pasal 10 UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Tidak ada kejelasan mengenai penggunaan kata persetujuan DPR dan pengesahan perjanjian internasional itu sendiri.

Sebagai anggaran dasar Piagam ASEAN tentu mengatur mengenai mekanisme penyelesaian sengketa jika ada negara-negara yang melanggar Piagam ASEAN, jadi pendapat Mahkamah Konstitusi yang menyatakan merujuk kepada ICJ (*International Court Justice*) adalah kurang tepat.

Pasal 22 Piagam ASEAN tentang Penyelesaian Sengketa menyatakan :

¹¹ Konvensi wina 1969 pasal 2 (1) b

1. Negara-Negara Anggota wajib berupaya menyelesaikan secara damai semua sengketa dengan cara yang tepat waktu melalui dialog, konsultasi, dan negosiasi.
2. ASEAN wajib memelihara dan membentuk mekanisme-mekanisme penyelesaian sengketa dalam segala bidang kerja sama ASEAN.

Pendapat Mahkamah Konstitusi

“Negara Indonesia mempunyai kebebasan penuh untuk mengikatkan diri atau tidak mengikatkan diri dengan negara lain dalam sebuah perjanjian internasional, masuk atau tidak masuk, ikut atau tidak ikut serta pada perjanjian internasional yang telah ada. Meskipun Negara Indonesia telah mengikatkan diri dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri untuk memutus keterikatan dengan perjanjian internasional yang telah dibuat atau yang padanya negara Indonesia terikat, setelah secara internal mempertimbangkan keuntungan atau kerugiannya baik untuk tetap terikat, ataupun untuk tidak terikat dengan mempertimbangkan risiko atas keputusan untuk keluar dari suatu perjanjian internasional.” ASEAN Charter dapat ditinjau kembali, bahkan dapat diakhiri berdasarkan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan, “Perjanjian internasional berakhir apabila: ... **h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional**”

Analisis :

Pernyataan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa sebagai negara yang berdaulat Indonesia mempunyai hak untuk tidak terikat dengan suatu perjanjian internasional. Tabel diatas merupakan tabel mengenai peraturan yang mengatur tentang sebab-sebab batalnya perjanjian internasional dan ketentuan mengenai penarikan diri dari perjanjian internasional.

Hal ini diatur dalam ketentuan UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang terdapat dalam pasal 18 huruf h “ **terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional**”. Kepentingan nasional pasal ini dalam penjelasan pasal 18 UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional diartikan sebagai kepentingan umum (*public interest*), perlindungan subyek

hukum Republik Indonesia, dan yurisdiksi kedaulatan Republik Indonesia. Parameter mengenai publik interest sebenarnya masih terlihat abstrak, karena dalam keadaan yang bagaimanakah suatu negara dikatakan dapat merugikan kepentingan umum dan mengganggu yurisdiksi dari kedaulatan Republik Indonesia. Maka hal ini masih akan perlu ditinjau lagi mengenai ketentuan ini.

UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengatur mengenai pengakhiran (*termination*) dan tidak mengatur mengenai Pembatalan (*invalidity*) dan penangguhan (*suspension*).¹² Dalam Praktinya Indonesia pernah mengakhiri perjanjian atas kesepakatan kedua belah pihak yaitu Timor Gap treaty 1989 melalui pertukaran surat antara kedua Menteri Luar Negeri pada tahun 2000.

Berakhirnya pengikatan diri terhadap perjanjian internasional (*termination or withdrawal or denunciation*) haruslah mendapat kesepakatan dari kedua belah pihak perjanjian yang membuat kesepakatan tersebut.¹³

Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional memberikan ketentuan tentang pengakhiran perjanjian internasional yang didasarkan kepada kesepakatan antar kedua belah pihak dengan pengakhiran yang dilakukan oleh salah satu pihak seperti pembatalan dan penghentian sementara perjanjian internasional. Pengakhiran perjanjian oleh salah satu pihak harus mematuhi prosedur yang diatur perjanjian itu sendiri atau jika perjanjian itu tidak mengatur mengenai prosedur pembatalan perjanjian, maka mengikuti prosedur yang diatur dalam Konvensi Wina 1969 mengenai *Invalidity, Termination, Withdrawal from of Suspension of the Operation of Treaty*.

Pengaturan pasal 18 huruf h UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, “terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional”. Mengenai pengakhiran perjanjian internasional dengan alasan tersebut diatas ini tidak dikenal dalam ketentuan yang ada pada Konvensi Wina 1969. Pasal ini mencerminkan bahwa Indonesia lebih mengedepankan kepentingan nasional atau yang kita sebut dengan sikap nasionalisme dan menempatkan hukum nasional

¹² Indonesia pernah melakukan pembatalan perjanjian internasional yaitu MOU RI-AS 2010 tentang Oceanic Research, karena adanya Fraudulent (unsur penipuan) seperti yang dimaksud dalam Pasal 49 Konvensi Wina 1969. Selain itu Indonesia juga pernah membatalkan perjanjian dengan Malaysia mengenai Domestic Worker (penghentian pengiriman tenaga kerja).

¹³ Sebelum dilakukannya penarikan diri dalam suatu perjanjian internasional, dalam ketentuannya lembaga pemrakarsa haruslah mengkoordinasi rapat interdepartemen dengan instansi yang terkait.

lebih tinggi daripada hukum nasional. Konsekuensi dari adanya pasal ini adalah dimungkinkan akan adanya konflik yang terjadi antara hukum nasional dan hukum internasional yang berlaku.

Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional memuat ketentuan pengakhiran perjanjian internasional secara *restrictive* dan *exhaustive*, hal ini menyebabkan tidak adanya ruang bagi negara untuk membuat alasan lain diluar konvensi, ketentuan ini diatur dalam pasal 42 Konvensi Wina 1969. Selain itu pasal 27 melarang negara untuk menggunakan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk tidak menaati suatu perjanjian internasional.

Kedudukan piagam ASEAN merupakan sebuah anggaran dasar atau suatu konstitusi dari sebuah organisasi internasional. Kebebasan-kebebasan untuk melakukan penarikan diri terbatas pada ketentuan yang ada pada piagam ASEAN sebagai piagam konstitutif. Maka dalam hal ini Indonesia perlu mengkaji ulang mengenai klausula tentang penarikan diri dari perjanjian internasional, jika memang Indonesia melakukan penarikan diri terhadap Piagam ASEAN maka secara otomatis Indonesia keluar dari keanggotaan ASEAN.

4.2 Proses Transformasi Piagam ASEAN terhadap Hukum Nasional

Menurut teori transformasi, peraturan-peraturan hukum internasional untuk dapat berlaku dan dihormati sebagai norma hukum nasional harus melalui proses transformasi atau alih bentuk. Proses transformasi tersebut dipengaruhi oleh aliran dualisme yang menganggap hukum internasional dan hukum nasional merupakan sebuah sistem hukum yang tidak terpisahkan. Artinya juga tidak ada hierarki antara hukum internasional dan hukum nasional.

Proses transformasi diperlukan sebuah lembaga hukum transformasi untuk mengkonversikan produk hukum internasional ke dalam hukum nasional. Proses transformasi merupakan proses lanjutan dari adanya proses ratifikasi sebuah perjanjian internasional yang kemudian diteruskan ke dalam wilayah internal suatu negara untuk menjadikan kaidah hukum nasional tersebut ke dalam hukum nasional sesuai dengan ketentuan hukum nasional. Konsekuensi dari proses ratifikasi adalah berubahnya karakter hukum internasional menjadi hukum nasional dan harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan nasional.

Dengan adanya proses transformasi maka akan mengurangi konflik hukum karena transformasi yang dipengaruhi oleh aliran dualisme yang menganggap sistem hukum internasional dan hukum nasional adalah terpisah. Karena sangat minimnya terjadi konflik maka akan sangat efektif ketika diberlakukan.

Praktik di Indonesia yang masih banyak terdapat ketidakjelasan mengenai proses ratifikasi (eksternal maupun internal), ketidak tegasan mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku serta ketagasan dalam penggunaan aliran monisme dan dualisme. Sebagai bukti Piagam ASEAN yang disahkan melalui Undang-Undang No 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN yang kemudian diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk di uji materi. Hasil dari putusan Mahkamah Konstitusi yang kemudian menolak seluruhnya petitum dari pemohon yaitu untuk membatalkan pasal 1 ayat (5) dan pasal 2 ayat (2) huruf n Piagam ASEAN. Salah satu pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi menolak adalah Mahkamah menganggap bahwa walaupun setelah diratifikasi pasal-pasal yang ada dalam Piagam ASEAN adalah tidak serta merta langsung berlaku dalam hukum nasional, masih diperlukan proses legislasi nasional untuk Piagam ASEAN ini dapat berlaku secara efektif. Hal ini dibuktikan dengan adanya Pasal 5 ayat (2) ASEAN Charter yang menyatakan,

"Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership" (Negara-Negara Anggota wajib mengambil langkah-langkah yang diperlukan, termasuk pembuatan legislasi dalam negeri yang sesuai, guna melaksanakan ketentuan ketentuan dalam Piagam ini secara efektif, dan mematuhi kewajiban-kewajiban keanggotaan).

Pendapat Mahkamah Konstitusi yang berdasarkan pasal 5 ayat (2) Piagam ASEAN mengharuskan negara anggota untuk mengambil langkah legislasi nasional agar Piagam ASEAN dapat berlaku secara efektif. Pasal diatas secara tersirat bahwa harus adanya proses transformasi untuk mengefektifkan pasal-pasal yang ada dalam Piagam ASEAN. Proses transformasi bisa dilakukan dengan mengkonversikan seluruh pasal-pasal yang ada dalam Piagam ASEAN atau hanya mentransformasikan sebagian pasal-pasal Piagam ASEAN yang dianggap perlu, karena kedudukan Piagam ASEAN adalah anggaran dasar dari organisasi

internasional yaitu ASEAN maka materi muatannya pun lebih banyak mengatur tentang ketentuan-ketentuan dalam organisasi ASEAN sendiri.

Pasal 1 ayat (5) dan pasal 2 ayat (2) huruf n Piagam ASEAN tentu merupakan pasal yang harus dilakukan proses transformasi untuk dapat berlaku secara efektif dan bila perlu harus ada peraturan pelaksanaan dari pasal-pasal tersebut agar memberikan kepastian hukum dalam hukum nasional.

Praktik di Indonesia dalam implementasi Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 (UNCLOS 1982) mencerminkan adanya pola pikir dualisme yang disahkan melalui Undang-Undang No 17 Tahun 1985. Undang-undang ini masih merupakan undang-undang dalam arti formal bukan sebagai undang-undang dalam bentuk materiil sehingga masih dibutuhkan undang-undang lain untuk mentransformasikan norma konvensi ke dalam hukum nasional adalah Undang-Undang No 6 Tahun 1996 tentang Perairan yang pada hakikatnya sebagian besar pasal-pasal nya adalah hasil dari penulisan kembali (*copy paste*) pasal-pasal yang ada dalam UNCLOS 1982. Undang-Undang No 6 Tahun 1996 tentang Perairan inilah yang juga mencabut UU No 4 Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia.

Sebagai bukti bahwa materi muatan UU No 6 Tahun 1996 tentang Perairan yang sebagian besar mengambil dari UNCLOS adalah sebagai berikut :

UNCLOS 1982 Pasal 3 mengenai Lebar laut teritorial *“Setiap Negara mempunyai hak untuk menetapkan lebar laut teritorialnya sampai suatu batas yang tidak melebihi 12 mil laut, diukur dari garis pangkal yang ditentukan sesuai dengan Konvensi ini”*.

Pasal 10 (2) mengenai Teluk

“Untuk maksud Konvensi ini, suatu teluk adalah suatu lekukan yang jelas yang lekukannya berbanding sedemikian rupa dengan lebar mulutnya sehingga mengandung perairan yang tertutup dan yang bentuknya lebih dari pada sekedar suatu lingkungan pantai semata-mata. Tetapi suatu lekukan tidak akan dianggap sebagai suatu teluk kecuali apabila luas teluk adalah seluas atau lebih luas dari pada luas setengah lingkaran yang garis tengahnya adalah suatu garis yang ditarik melintasi melalui mulut lekukan tersebut.”

UU No 6 Tahun 1996 tentang Perairan mengenai lebar laut teritorial **Pasal 3 ayat (2)** “Laut Teritorial Indonesia adalah jalur laut selebar 12 (dua belas) mil laut yang diukur dari garis pangkal kepulauan Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5”.

Pasal point (7)

“Teluk adalah suatu lekukan jelas yang penetrasinya berbanding sedemikian rupa dengan lebar mulutnya sehingga mengandung perairan tertutup yang lebih dari

sekedar suatu lengkungan pantai semata-mata, tetapi suatu lekukan tidak merupakan suatu teluk kecuali apabila luasnya adalah seluas atau lebih luas daripada luas setengah lingkaran yang garis tengahnya ditarik melintasi mulut lekukan tersebut.”

Bukti-bukti diatas adalah mengenai sebagian kecil dari perbandingan dari UU No 6 Tahun 1996 tentang Perairan dengan UNCLOS 1982, untuk melihat lebih jelasnya maka bisa dilihat di lampiran.

Selain itu tidak hanya UNLOS 1982 yang dilakukan proses transformasi, ada beberapa Konvensi yang ditransformasikan materi muatannya ke dalam hukum nasional melalui proses legislasi yaitu Konvensi Tokyo 1963 tentang “*Offence and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*”, Konvensi The Hague 1970 “*The Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*”, dan Konvensi Montreal 1971 “*The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*” yang disahkan melalui UU No 2 Tahun 1976 dan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1976 Nomor 18. Secara garis besar ketiga Konvensi tersebut adalah mengatur mengenai kejahatan dan pelanggaran penerbangan yang dilakukan di dalam pesawat.

Undang-Undang No 2 Tahun 1976 dalam penjelasannya “ Indonesia telah menandatangani Konvensi Tokyo 1963 dan Konvensi The Hague 1970 serta hadir pula pada Konvensi Montreal 1971 yang menghasilkan Konvensi Montreal. Pada umumnya ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam ketiga konvensi tersebut diatas dapat diterima oleh Pemerintah Indonesia untuk dijadikan dasar menyusun suatu perundang-undangan nasional guna mencegah serta memberantas kejahatan penerbangan”. Pada penjelasan ini secara tersirat Indonesia harus melakukan proses transformasi baik sebagian atau seluruhnya agar terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kejahatan dan pelanggaran penerbangan. Sebagai bukti Indonesia melakukan transformasi terhadap ketiga konvensi tersebut diatas adalah terdapat dalam KUHP (Kitab Undang Hukum Pidana) terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai kejahatan dan pelanggaran penerbangan yang sebagian besar pasal-pasal nya mentransformasi ketiga konvensi diatas.

Konvensi Montreal 1971 Article 1 (a) “a) Performs an act of violence againsts a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger its safety of that aircraft; or”. Sama dengan Pasal 479 I KUHP “Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum melakukan perbuatan kekerasan terhadap seseorang

di dalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun.”

Konvensi Tokyo 1963 Article 1 (b) “Acts which, whether or not they are offences, may or do jeopardize good order and discipline on board”. Sama materi muatannya dengan **Pasal 479 r KUHP** “Barang siapa di dalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata-tertib di dalam pesawat udara dalam penerbangan, dipidana penjara selama-lamanya satu tahun”, dan **Pasal 479 q KUHP** “Barang siapa di dalam pesawat udara, melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun”.

Konvensi The Hague Article 1 (a) “*Unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes, or exercise control of, that aircraft, or attempts to perform any such act, or*”.

Sama materi muatannya dengan **Pasal 479 r KUHP** “Barang siapa di dalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata-tertib di dalam pesawat udara dalam penerbangan, dipidana penjara selama-lamanya satu tahun”, dan **Pasal 479 q KUHP** “Barang siapa di dalam pesawat udara, melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun”. Contoh diatas adalah sebagian kecil dari pasal-pasal yang berasal dari tiga konvensi diatas untuk lebih jelas dapat dilihat di tabel perbandingan di lampirannya.

Dari pemaparan diatas dapat dikatakan bahwa Piagam ASEAN akan berlaku secara efektif bila dilakukan proses transformasi baik seluruh ketentuan maupun sebagian dari ketentuan yang ada dalam Piagam ASEAN.

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil dari penelitian dan pembahasan maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Kedudukan perjanjian internasional yang masih menunjukkan ketidakjelasan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.hal ini ditunjukkan dengan masih rancunya pengertian persetujuan DPR yang terdapat dalam pasal 11 UUD 1945 sebagai legitimasi untuk DPR menyetujui Presiden untuk mengikatkan diri terhadap perjanjian internasional dan bahkan juga dalam berbagai peristiwa hukum juga dimaknai sebagai pegesahan perjanjian internasional itu sendiri. Selain itu pengertian ratifikasi yang digunakan oleh UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional adalah bentuk pengikatan diri terhadap perjanjian internasional dan tidak ada perbedaan

antara undang-undang/perpres dalam undang-undang perjanjian internasional yang konsekuensinya harus mengacu kepada UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pengesahan atau ratifikasi yang dituangkan dalam bentuk undang-undang dan keputusan presiden menimbulkan permasalahan hukum tentang kedudukan perjanjian internasional itu sendiri apakah undang-undang hasil ratifikasi adalah sama dengan undang-undang biasa berdasarkan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dilihat dari sisi norma pada dasarnya undang-undang dalam bentuk ratifikasi adalah undang-undang formil yang bersifat penetapan, karena tidak terdapat materi muatan yang ada dalam undang-undang ratifikasi. Kemudian dalam *konstitutional provions* Indonesia tidak dijelaskan mengenai kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional termasuk aliran hukum mana yang dipakai oleh Indonesia monisme atau dualisme. pada kenyataannya Indonesia pernah mengguankan kedua aliran tersebut dalam praktik perjanjian internasional. Dalam praktik perjanjian internasional dalam hal penarikan diri pada perjanjian internasional perlu dipertimbangkan lagi oleh Indonesia khusus dalam kasus Piagam ASEAN yang dituturkan oleh Mahkamah Konstitusi karena Piagam ASEAN merupakan suatu konstitusi atau sebagai anggaran dasar dari ASEAN, tentu jika indonesia melakukan penarikan diri terhadap Piagam ASEAN akan mempengaruhi keanggotaannya dalam ASEAN.

2. Dalam praktik perjanjian internasional, negara Indonesia lebih efektif menggunakan prosedur pengikatan diri terhadap perjanjian internasional dengan cara transformasi yang mengkonversikan materi muatan perjanjian internasional kedalam hukum nasional. Transformasi merupakan implementasi dari aliran dualisme. Sehingga konsekuensi yang harus diterima adalah berubahnya karakter perjanjian internasional menjadi karakter hukum nasional.

B. SARAN

1. Berdasarkan kesimpulan diatas maka penulis memberikan saran kepada Pemerintah Indonesia dalam hal ini adalah DPR, MPR dan Presiden untuk melakukan penyesuaian yang diperlukan untuk memperjelas kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional Indonesia. Penyesuaian

yang dimaksud yaitu ditujukan pada pasal-pasal yang dianggap perlu yaitu terhadap pasal 11 UUD 1945, Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Perjanjian Internasional serta Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Hendaknya Pemerintah Indonesia menentukan pilihannya untuk menganut salah satu aliran hukum internasional dalam hal perjanjian internasional yaitu aliran dualisme dan dituangkandalam *konstitusional provisions* agar perjanjian internasional dapat berlaku secara efektif dan meminimalisir terjadinya konflik hukum.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Agusman Dumos Dumoli, **HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL** Kajian Teori dan Praktik Indonesia, refika ADITAMA, Bandung, 2010.
- Amiruddin dkk, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Marzuki, Peter Mahmud, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2005.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

PERATURAN PERUNDANG-UNANGAN

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1976 tentang Pengesahan Konvensi Tokyo 1963, Konvensi The Hague 1970, dan Konvensi Montreal 1971
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia
- Undang-Undang No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional
- UNCLOS 1982
- Putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2011 tentang Permohonan Pengujian UU No 38 Tahun 2008 tentang Piagam ASEAN.
- KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA